

Motivação do Ato Decisório de Licenciamento a Bem da Disciplina

Motivation of the Licensing Deciding Act on Account of the Discipline

Motivación del Acto Decisorio de Licenciamento a Bien de la Disciplina



Coronel Aviador Maximo Ballatore Holland
Escola de Comando de Estado-Maior da Aeronáutica
(ECEMAR), Curso de Política e Estratégia
Aeroespaciais (CPEA) - 2010, Rio de Janeiro, RJ
mbholl@pop.com.br

RESUMO

Ao considerar o Direito Administrativo Disciplinar Militar, este trabalho tem o objetivo de demonstrar a atual ausência, no Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER), de 1975, e na Portaria nº 967/GC3, de 2009, de previsão normativa expressa acerca da motivação do ato decisório do Licenciamento a Bem da Disciplina, sob pena de sua nulidade, expondo o superior hierárquico e fragilizando os pilares fundamentais das Forças Armadas: a Hierarquia e a Disciplina. As justificativas são as próprias finalidades desta pesquisa, quais sejam: suprir a omissão da motivação do ato; torná-lo completamente perfeito, válido e eficaz; e, por último, e não menos importante, prevenir a Administração em eventuais demandas judiciais, privilegiando o princípio da Economicidade. Este artigo sugere a análise, administrativa e jurídica, da necessidade dessa motivação, no seio da Aeronáutica, por meio da aplicação subsidiária da Lei do Processo Administrativo, Lei nº 9.784, de 1999. Dessa forma, com a adoção desse possível recurso, prevenir-se-ia a conservação do ato administrativo pautado nos dispositivos dessa Lei Geral, que é, atualmente, documento suficiente para eventual demonstração judicial da Legalidade e Legitimidade desse ato.

Palavras-chave: Disciplina. Motivação. Licenciamento. Hierarquia.

Recebido / Received / Recibido
01/09/10

Revisado / Revised / Revisado
10/11/10

Aceito / Accepted / Acepto
21/11/10

ABSTRACT

When examining the Military Disciplinary Administrative Law, this paper aims to point out the current lack in the Disciplinary Regulations of the Air Force (RDAER), 1975, and in the Ordinance, n° 967/GC3, 2009, of legislative provision expressed on Motivation of the Licensing Deciding Act on account of the Discipline, under the penalty of its nullity; exposing the Air Force upper hierarchical and making fragile the fundamental pillars: Hierarchy and Discipline. Justifying this thesis are the very purposes of this research, namely: to present motivation act which has been omitted making it completely perfect, valid and effective, and finally, last but not least, to prevent eventual litigation, privileging the economy principles. This article suggests an administrative and legal analysis of the need of that motivation within the Air Force through the subsidiary application of the Law, Administrative Procedures Law, 1999, Law n° 9.784. Thus, with the adoption of this feasible resort, one would prevent the keeping of the administrative act ruled in the provisions of that General Law, which is currently, a satisfactory document to this Act Legality and Legitimacy eventual judicial proof.

Keywords: *Discipline. Motivation. Licensing. Hierarchy.*

RESUMEN

Considerando el Derecho Administrativo Disciplinar Militar, este trabajo tiene el objetivo de demostrar la actual ausencia, en el Reglamento Disciplinar de Aeronáutica (RDAER), de 1975, y en el decreto n° 967/GC3, de 2009, de previsión normativa expresa sobre la motivación del acto decisorio de Licenciamento a Bien de la Disciplina, bajo pena de su nulidad, exponiendo el superior jerárquico y fragilizando los pilares fundamentales de las Fuerzas Armadas: La Jerarquía y la Disciplina. Las justificativas son las propias finalidades de este estudio, que son: suministrar la omisión de la motivación del acto; dejarlo completamente perfecto, válido y eficaz; y por último, pero de igual importancia, prevenir la administración en eventuales demandas judiciales, privilegiando el principio de la Economicidad. Este artículo sugiere el análisis administrativo y jurídico de la necesidad de esa motivación, en Aeronáutica, a través de la aplicación subsidiaria de la Ley del Proceso Administrativo, Ley n° 9.784, de 1999. De esta manera, adoptando este posible recurso, se previniría la conservación del acto administrativo listado en los dispositivos de esa Ley General, que es, actualmente, documento suficiente para eventual demostración judicial de la Legalidad y Legitimidad de ese acto.

Palabras-clave: *Disciplina. Motivación. Licenciamento. Jerarquía.*

INTRODUÇÃO

O ato administrativo militar configura-se numa espécie do gênero ato administrativo, e seus princípios estão estruturados da mesma maneira, ou seja, o ato administrativo militar é todo aquele derivado de uma das Forças Armadas (FFAA) ou Auxiliares (Polícias Militares e Bombeiros), o qual cria, modifica, extingue relação jurídica referente aos servidores integrantes dos quadros da Administração Militar, bem como aos próprios órgãos participantes da composição militar. Não difere do ato administrativo, em geral, unicamente por ter sido praticado por uma autoridade militar, no âmbito da Administração Militar. Assim, deve observar todas as formalidades necessárias à composição (configuração) do ato válido, perfeito e eficaz, dentre as quais está a sua motivação.

No âmbito do Comando da Aeronáutica (COMAER), o RDAER, aprovado pelo Decreto-Lei n° 76.322, de 22 de setembro de 1975, publicado no Diário Oficial da União (DOU), do dia 23 de setembro de 1975 e retificado em 29 de setembro do mesmo ano, refere-se à punição Licenciamento a Bem da Disciplina, em seus artigos de números 15, Inciso 4; 16, Incisos 4 e 5, letras a e b, respectivamente; 26; 27; 30; 31; 32; 33; 70; e 71” e no

Anexo II QUADRO DE PUNIÇÕES MÁXIMAS, em que estão apresentadas as linhas gerais do tema em questão, sem tratar da motivação do ato administrativo, que é o elemento essencial da decisão do administrador militar.

A Aeronáutica dispõe, também, da Portaria n° 967/GC3, de 9 de outubro de 2009, que aprova a regulamentação da sistemática de apuração de transgressão disciplinar e de aplicação de punição disciplinar militar até a entrada em vigor do novo RDAER (o que não ocorreu até então). Todavia, essa Portaria é insuficiente, pois é não é clara em relação à motivação do ato decisório quanto ao Licenciamento a Bem da Disciplina.

Em face da ausência de positivação de procedimento no âmbito do COMAER e das crescentes demandas judiciais em face dos atos administrativos, a análise do pressuposto lógico ou a causa do ato administrativo disciplinar militar é relevante não apenas para a autoridade que preside o respectivo processo administrativo, a quem compete a aplicação da sanção, mas, também, para aquelas que lhes são, hierarquicamente, superiores, as quais exercem o controle interno do ato emanado e, ainda, ao Poder Judiciário, cuja atribuição é o controle externo.

O Poder Judiciário pode anular um ato administrativo por meio do controle externo, que é a fiscalização que

exerce sobre outro poder, ou seja, o Poder Judiciário pode anular ato do Poder Executivo ou Legislativo, pois, conforme a Carta Magna, de 1988, em seu Art. 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direitos.” (BRASIL, 1988).

A doutrina moderna defende a ideia de se ampliar o alcance do controle judicial e sustenta a ideia de se poder aplicar o Princípio da Razoabilidade, admitindo análise sobre o mérito administrativo, para aferir a valoração subjetiva do administrador na emissão do ato administrativo, aplicando, igualmente, o Princípio da Moralidade dos atos.

Embora não haja possibilidade de um controle direto sobre o mérito, existe, contudo, a possibilidade de um controle sobre os limites a que esse mérito está sujeito, que, pelos padrões do homem comum, podem atentar, manifestamente, contra a moralidade.

Ao considerar o aumento dos contingentes das FFAA, bem como da conscientização dos administradores militares, na busca de seus direitos na justiça comum, percebe-se uma interferência na quantidade de processos que a justiça federal e a especializada militar terão que apreciar.

Por isso, vem-se considerando a possibilidade de ampliação da competência da Justiça Militar da União, para que se consiga agilizar os processos desse novo contingente, bem como aliviar a Justiça Federal comum. Esse congestionamento da Justiça Federal dá-se, também, porque os militares, em geral, a essa recorrem antes do esgotamento da via administrativa, já que a Justiça Militar da União somente julga a parte penal.

A partir de 2003, por iniciativa individual ou por meio dessas associações (para a defesa dos interesses da categoria), as praças passaram a bater às portas do Judiciário com mais frequência para reivindicar, principalmente, proteção contra as punições disciplinares. Não são poucas as liminares e mesmo sentenças de mérito concedidas nesses casos. As decisões da Justiça, em grande parte contrárias aos pontos de vista dos chefes militares, são encaradas por eles como fator de desestabilização da hierarquia e da disciplina. Ou seja, um suposto abalo na principal base de sustentação das organizações militares (ARRUDA, 2007, p.19).

Ao se ler e analisar o RDAER (Art. 6º, Cap. Único, 2010a, p. 1), depreende-se que as punições disciplinares militares são aplicadas com a finalidade de reeducar o militar transgressor e de fortalecer a disciplina e a justiça, no âmbito da caserna.

A suspensão de uma punição disciplinar, ainda que por decisão liminar, é responsável por efeitos na tropa, uma vez que dão ensejo a opiniões desfavoráveis por parte dos militares, que desconhecem a verdadeira motivação

do despacho judicial proferido pela Autoridade Judiciária (ASSIS, 2009, p. 190-191).

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, e a instauração do Estado Democrático de Direito, as garantias sociais e os direitos individuais receberam posição de destaque no ordenamento jurídico pátrio. Segundo Moraes (2008), tal realidade decorre da evolução do Estado. Acrescenta, ainda, que a criação de Estados Constitucionais nada mais representa senão o combate à concentração de poder e privilégios, modelos observados em Estados Medievais.

Portanto, a interposição dessas ações constitucionais dirige-se à figura do superior hierárquico e presta-se a censurar atos de sua autoria, classificando-os como ilegais, possuindo maior capacidade de fragilizar a hierarquia e a disciplina, pilares de existência das instituições militares, em especial, da Força Aérea Brasileira (FAB).

Dessa forma, o objetivo deste estudo é analisar, diante da legislação vigente, os aspectos jurídicos e administrativos, que poderão advir para os militares envolvidos com o ato administrativo de Licenciamento a Bem da Disciplina.

A relevância social e profissional deste trabalho se traduz na conscientização da insegurança administrativa e, principalmente, jurídica que podem afetar a hierarquia e a disciplina, pilares básicos do militarismo, e, também, na exposição de chefes militares da FAB.

Assim, ao se voltar para a importância deste assunto, é que se mostra a necessidade de se revestir o ato da formalidade com um produto mais robusto, ou seja, a aplicação subsidiária da Lei do Processo Administrativo, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, na qual está inserida a motivação (elemento essencial do ato administrativo), que consiste na apresentação dos fundamentos fáticos e jurídicos, apurados no processo, ausentes do RDAER, de 1975, e da Portaria nº 967/GC3, de 2009, com o fito de garantir a segurança jurídica no âmbito administrativo da Força Aérea.

Com isso, evitam-se eventuais reintegrações de militares licenciados a bem da disciplina, na Aeronáutica, as quais seriam prejudiciais à eficiência e à economicidade da admissão e que favoreceriam a quebra da hierarquia e disciplina nas OM e, principalmente, a exposição de superiores hierárquicos, que, para efeito deste artigo, estar-se-á, sempre, referindo-se aos Comandantes, Chefes, Diretores e Prefeitos, do COMAER.

O Estatuto dos Militares reza, em seu Art. 14, Cap. III (1980, p. 10), o seguinte: “A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico” (BRASIL, 1980). Para tanto, necessário se faz conhecer esses pilares básicos, que são “[...] a própria essência das FFAA [...]”, segundo Mário Pimentel Albuquerque, Procurador

da República, em parecer constante do *Habeas Corpus* (HC) 2.217/RJ – TRF/2ª Região – Relator Desembargador Federal Sérgio Correa Feltrin – j. em 25 abr. 2001. (BRASIL, 2001)

1. VALORES CASTRENSES, PROCESSUALIDADE DISCIPLINAR MILITAR E A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 9.784/1999

1.1 HIERARQUIA E DISCIPLINA: PILARES DAS FORÇAS ARMADAS

A essência responsável por caracterizar as FFAA, na atualidade, remonta à sua formação, às suas origens e aos valores adquiridos por seus integrantes e desenvolvidos por meio de batalhas, travadas ao longo dos tempos, que marcaram o passado das civilizações e determinaram a posição desse segmento social no cenário político atual (NETO, 1992, p. 1).

A organização militar é baseada em princípios simples, claros e que existem há muito tempo, a exemplo da disciplina e da hierarquia. Como se trata dos valores centrais das instituições militares, é necessário conhecer alguns atributos que revestem a relação do profissional com estes dois ditames basilares da investidura militar, manifestados pelo **dever de obediência e subordinação**, cujas **particularidades não encontram similitudes na vida civil** (VALLA, 2003, *apud* ASSIS, 2009, p.68-69). (**grifos no original**)

As Forças Armadas são regidas por princípios próprios. A hierarquia existe desde o registro da história escrita das sociedades. Pode-se encontrá-la em meios sociais, em que não existe autoridade constituída ou como forma de nortear as relações humanas que se travam entre os componentes de uma sociedade com sua forma própria de organização. (LEIRNER, 1997, p. 51).

Nos segmentos mais comuns da sociedade, encontram-se as estruturas hierarquizadas. É o caso das escolas, da família, da propriedade, da religião, do interior do próprio Estado e, naturalmente, nas FFAA, que, segundo a sua própria definição constitucional, têm, nesse conceito, um de seus pilares (LEIRNER, 1997, p. 52).

As relações militares, no interior da caserna, guiam-se pela antiguidade, fator que, ao longo da carreira, determina uma maior experiência no trato com os subordinados. Ao oficial subalterno ou intermediário, “cobra-se” muito mais a liderança; já ao oficial de postos superiores, importa destacar a sua capacidade de comando (LEIRNER, 1997, p. 30), uma vez que o conceito de liderança é entendido entre os militares como algo mais amplo, pois envolve, além da capacidade inerente ao militar de comandar (autoridade “legal”), a sua habilidade em liderar (autoridade “carismática”) (LEIRNER, 1997, p. 79-83).

Na vida civil, esse conceito escapa da vida cotidiana, tendo em vista que, em muitas organizações, aquele que exerce, atualmente, o poder de chefia será o que despontar com conhecimento técnico mais especializado que os demais. Contudo, a sua experiência nem sempre é vasta, e nada impede que outrem venha substituí-lo nesse cargo de chefia, posteriormente, por razões de conveniência do serviço.

Dessa feita, a hierarquia, como um princípio, não é tão simples de ser visualizada por aqueles que não mantêm um trato diário com as OM, especialmente no tocante aos desdobramentos referentes à quebra dessa hierarquia que podem sofrer na vida militar, pois, além de expressar um princípio constitucional, ela ordena uma conduta associada a essas instituições (LEIRNER, 1997, p. 52).

Nas FFAA, disciplinar os efetivos significa consolidar os seus valores profissionais, prática implícita na preparação da base de uma força capaz de combater, segundo Brochado:

a identificação dos valores profissionais militares, a permanente discussão de sua importância, o avigoramento da consciência coletiva desses valores, o acompanhamento desse esforço e a correção das distorções grupais e resistências individuais, tudo isso serve ao processo de formação do *caráter profissional militar* (BROCHADO, 2009a, p. 151). (**itálicos no original**)

Segue lecionando o citado autor, que todos os procedimentos relacionados à formação do caráter profissional militar devem ser ministrados aos aprendizes, paralelamente a explicações sobre os valores inerentes à hierarquia, à disciplina e à autoridade militar. Somente com o entendimento desses preceitos, os novos militares serão capazes de formar um convencimento sobre a correta postura a ser adotada nas práticas da caserna (BROCHADO, 2009a, p. 151) e (BROCHADO, 2009b, p. 96-106).

As lições pertinentes à hierarquia, disciplina e autoridade devem respeitar padrões adequados, criando, dessa forma, um círculo interativo que, segundo Brochado, resultaria em um bom estado disciplinar, garantindo efeitos positivos permanentes.

Ainda de acordo com Brochado (2009a, p. 152-153), os conscritos e voluntários, ao ingressarem nas FFAA, são submetidos a esforços físicos, horários rígidos e pressão psicológica, que provocam um sentimento de coesão no grupo, nascendo a camaradagem e o espírito de corpo. Essa fase é fundamental para o processo de disciplinamento militar, pois gera um vínculo de confiabilidade nos superiores e um sentimento de respeito mútuo entre os pares.

[...] o *disciplinamento militar* deve ser promovido pela ação da *autoridade militar*, em todos os níveis, de forma contínua e como uma decorrência lógica da *liderança militar* [...] (BROCHADO, 2009a, 153). (**itálicos no original**)

Tal afirmação deve-se ao fato de que a exigência dos direitos conferidos, por meio das diversas leis, nasce da necessidade que tem o ser humano de defender-se da opressão, da prepotência e de todo tipo de poder despótico com os quais tiveram contato ao longo de suas vidas (BOBBIO; VIROLI, 2007, *apud* GIMENES, 2009, p. 95).

Assim, até mesmo os comandos mais elementares oferecidos aos soldados devem ter como razão de existência o bem comum. O respeito à hierarquia e à disciplina devem justificar-se pelas condutas diárias dos superiores hierárquicos, que, pautadas na ética e nos valores militares, arrastam uma multidão à obediência irrestrita. O dever fundamental de um chefe repousa em conscientizar-se de que vive em meio à diversidade e em que tem o dever de ser o primeiro a respeitar o outro, a superar seu egoísmo pessoal, motivando, dessa forma, seus subordinados. (GIMENES, 2009, p. 95).

Conforme Brochado (2009b, p. 78 e 99) e, ainda, Gimenes (2009, p. 96), as conquistas responsáveis por assegurar a supremacia dos povos na antiguidade deveriam-se à atuação dos exércitos e de seus lendários comandantes. Esses, pautados na hierarquia e na disciplina, lograram as conquistas necessárias à afirmação das civilizações e à manutenção de sua existência no cenário da época. A história relata que o disciplinamento militar utilizado naquela época recorria à submissão desses soldados a treinamentos exaustivos, bem como a castigos severos, caso alguma prescrição não fosse cumprida.

Tal submissão explica-se por meio do chamado poder militar que garante o exercício do poder coercitivo, a fim de lograr a unidade de ações entre os militares que compõem o grande efetivo das FFAA. Nos idos do surgimento dos primeiros exércitos, ficava a cargo da Justiça Militar a verificação dessas sanções (GIMENES, 2009, p. 96).

Hodiernamente, os Comandantes, Chefes, Diretores e Prefeitos da Aeronáutica estão administrando as sanções relacionadas ao Licenciamento a Bem da Disciplina, em suas OM, com base em suas legislações e dispositivos legais, de forma atualizada, perfeita, válida, eficaz e, juridicamente, segura? No intuito de responder a essa pergunta, precisa-se analisar o principal documento que norteia a hierarquia e a disciplina, no âmbito da Aeronáutica: o RDAER, como será visto a seguir.

1.2 LICENCIAMENTO A BEM DA DISCIPLINA E DISPOSITIVOS NORMATIVOS PREVISTOS NO RDAER

O Direito Disciplinar no âmbito do COMAER, pautado nos princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina, está normatizado no corpo do Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975, que aprova o RDAER.

Nesse Regulamento, têm-se as diversas capitulações das transgressões passíveis de cometimento pelos militares e as respectivas punições previstas a serem aplicadas, quais sejam: a repreensão, a detenção, a prisão, o Licenciamento a Bem da Disciplina e a exclusão a bem da disciplina.

No tocante ao **Licenciamento a Bem da Disciplina** e à Exclusão a Bem da Disciplina, em razão de ambas as punições serem sanções máximas, que implicam extinção do vínculo entre o militar e a FAB, o RDAER arrolou, de forma taxativa, as suas hipóteses de ocorrência, restando enumerá-las somente as relativas àquela primeira punição, conforme constam em seu Título III, Capítulo II, letra E, a seguir:

Art. 26. Será licenciado a bem da disciplina o militar sem estabilidade assegurada cuja permanência na Aeronáutica se torne inconveniente, de acordo com o disposto neste regulamento.

Art. 27. O licenciamento a bem da disciplina será aplicado ao militar sem estabilidade quando:

- 1 - participar de conspiração ou movimento sedicioso;
 - 2 - fazer propaganda nociva ao interesse público;
 - 3 - praticar atos contrários à segurança da Organização, do Estado ou das estruturas das instituições;
 - 4 - cometer atos desonestos ou ofensivos à dignidade militar;
 - 5 - corromper-se ou procurar corromper outrem pela prática de atos indecorosos;
 - 6 - condenado por crime doloso, militar ou comum, logo que passe em julgado a sentença;
 - 7 - cometer falta grave de indisciplina de vôo ou relacionada com manutenção de aeronaves;
 - 8 - permanecer classificado no "mau comportamento" por período superior a 12 meses contínuos ou não.
- Parágrafo único. No caso previsto no inciso 8, o comandante poderá promover, mesmo antes de decorridos os 12 meses, o imediato Licenciamento a Bem da Disciplina do militar classificado no "mau comportamento", se o mesmo, por sofrer novas punições, tornar-se incapaz de deixar aquela classificação dentro do prazo estipulado. (BRASIL, 2010a, p. 8-9)

O tratamento diferenciado a essas sanções de caráter permanente restou circunscrito somente ao campo da taxatividade das hipóteses de ocorrência. Não há qualquer outra disposição naquele diploma que imponha procedimentos pontuais para a concretização da imposição dessas penalidades.

Cumpra assinalar que, a abordagem superficial da exclusão a bem da disciplina não afeta a legalidade da sua aplicação, pois essa só irá ocorrer após a instrução de um processo judicial ou de um Conselho de Disciplina (CD), instrumentos que são regidos sob a égide do devido processo legal, restando a segurança jurídica do ato administrativo.

Com efeito, o mesmo não pode ser corroborado em sede de aplicação da sanção do Licenciamento a Bem da Disciplina, pelo fato de que isso não está previsto no RDAER, razão pela qual ser este o objeto do presente estudo.

O RDAER restringe o rigor de tratamento ao Licenciamento a Bem da Disciplina somente às suas hipóteses de ocorrência. Senão veja-se, no Capítulo III do Título III do Regulamento em questão, estão previstas normas de cunho geral acerca da aplicação das punições disciplinares.

Art. 34. Nenhuma punição será imposta sem ser ouvido o transgressor e sem estarem os fatos devidamente apurados.

1 - A punição deverá ser imposta dentro do prazo de 3 dias úteis, contados do momento em que a transgressão chegar ao conhecimento da autoridade que deve punir, podendo, porém, sua aplicação ser retardada quando no interesse da administração.

2 - Nenhum transgressor será interrogado ou punido enquanto permanecer com suas faculdades mentais restringidas por efeito de doença, acidente ou embriaguez. No caso de embriaguez, porém, poderá ficar desde logo, preso ou detido, em benefício da própria segurança, da disciplina e da manutenção da ordem.

3 - Quando forem necessários maiores esclarecimentos sobre transgressão, deverá ser procedida sindicância.

4 - Durante o período de investigações de que trata o número anterior, a pedido do respectivo encarregado da sindicância, o Comandante poderá determinar a detenção do transgressor na Organização ou tem outro local que a situação recomendar, até um prazo máximo de oito dias.

5 - Os detidos para averiguações podem ser mantidos incomunicáveis para interrogatório da autoridade a cuja disposição se achem. A cessação da incomunicabilidade depende da últimação das averiguações procedidas com a máxima urgência, não podendo de qualquer forma, o período de incomunicabilidade ser superior a quatro dias.

Art. 35. As transgressões disciplinares serão julgadas pela autoridade competente com isenção de ânimo, com justiça, sem condescendência nem rigor excessivo, consideradas as circunstâncias justificativas, atenuantes e agravantes, analisando a situação pessoal do transgressor e o fato que lhe é imputado.

Art. 36. A punição imposta, quando for o caso, será publicada em boletim da autoridade que a impuser e transcrita nos das autoridades subordinadas, até o daquela sob cuja jurisdição se acharem o transgressor e o signatário da parte que deu origem à punição; se este encontrar sob jurisdição diferente, terá ciência da solução por intermédio do seu Comandante, a quem a autoridade que aplicou a punição, fará obrigatoriamente, a devida comunicação.

1 - Na publicação (de acordo com o Anexo I) da punição imposta serão mencionados:

- a) a transgressão cometida, em termos precisos e sintéticos;
- b) a classificação da transgressão;
- c) o item ou itens, o parágrafo e o artigo do Regulamento que enquadram a(s) falta(s) cometida(s).
- d) as circunstâncias atenuantes e agravantes, se as houver, com a indicação dos respectivos itens, parágrafos e artigos;
- e) a punição imposta;
- f) a categoria de comportamento em que ingressa ou permanece o transgressor.

2 - Se a autoridade, a quem competir a aplicação da punição, não dispuser de boletim para publicação, essa

será feita, à vista de comunicação, regulamentar, no da autoridade imediatamente superior que possuir boletim.

3 - As punições de Oficiais são publicadas em boletim confidencial. A autoridade que as impuser cumpre determinar quem delas deve ter conhecimento.

4 - As punições de Aspirante-a-Oficial, Suboficiais e Sargentos serão publicadas em boletim reservado e serão do conhecimento de seus superiores hierárquicos.

5 - As punições constantes dos números de 3 e 4 poderão ser publicadas em boletim comum, quando a natureza e as circunstâncias da transgressão assim o recomendarem.

6 - A repreensão feita em particular ou verbalmente em público não será publicada em boletim, figurando como simples referência na ficha individual; a repreensão em público por escrito será publicada em boletim e averbada nos assentamentos do militar.

Art. 37. Na aplicação de punição deve ser observado o seguinte:

1 - A punição será proporcional à gravidade da falta, observados os seguintes limites mínimos e máximos:

- a) para transgressões leves: repreensão em particular e detenção até 10 dias;
- b) para transgressões médias: repreensão em público por escrito e prisão até 10 dias;
- c) para transgressões graves: 1 dia de prisão, e os limites estabelecidos no Quadro de punições máximas (Anexo II):

2 - Ocorrendo somente circunstâncias atenuantes, a punição tenderá para o mínimo previsto respectivamente nas letras "a", "b" e "c" do número 1 deste artigo.

3 - Ocorrendo circunstâncias atenuantes e agravantes, a punição será aplicada tendo-se em vista a preponderância de umas sobre as outras.

4 - Ocorrendo somente circunstâncias agravantes, a punição poderá ser aplicada em seu grau máximo.

5 - Salvo a suspensão do pagamento da Indenização de Compensação Orgânica prevista no artigo 17, que é imposta como punição acessória, a qualquer transgressão não será aplicada mais de uma punição.

6 - Na ocorrência de várias transgressões, sem conexão entre si, a cada uma será aplicada a punição correspondente.

7 - Na ocorrência de várias transgressões inter-relacionadas ou cometidas simultânea ou seguidamente, as de menor influência disciplinar serão consideradas circunstâncias agravantes da mais importante.

8 - Em nenhum caso a punição poderá exceder o prescrito nos incisos 2 e 3 do artigo 15 e no "Quadro de Punições Máximas" (Anexo II).

Art. 38. A primeira punição de prisão de que seja passível o militar será sempre de atribuição do Comandante da Organização a que pertença ou a que esteja incorporado.

Art. 39. Todas as punições impostas, observado o previsto no inciso 6 do artigo 36, serão transcritas nos assentamentos do transgressor.

Parágrafo único. Nessa transcrição haverá a menção da falta cometida e da punição imposta.

Art. 40. Quanto ao comportamento militar, a praça, excetuando o Aspirante-a-Oficial, é considerada:

1 - de excelente comportamento, quando no período de 10 anos consecutivos de serviço, não haja sofrido qualquer punição.

Após ingressar neste comportamento, a praça punida com um total de punições de:

a) até 2 dias de prisão comum em 5 anos consecutivos de serviço, nele permanece;

b) mais de 2 até 4 dias de prisão comum em 5 anos consecutivos de serviço, retorna ao “ótimo comportamento”;

c) mais de 4 dias de prisão comum em 5 anos consecutivos de serviço passa para o “bom”, “insuficiente” ou “mau” comportamento, de acordo com o prescrito nos incisos 3, 4 e 5 deste artigo.

2 - de ótimo comportamento, quando no período de 5 anos consecutivos de serviço não haja sofrido qualquer punição.

Após ingressar neste comportamento a praça punida com um total de punições de:

a) até 4 dias de prisão comum em 5 anos consecutivos de serviço, nele permanece;

b) mais de 4 dias de prisão comum em 5 anos consecutivos de serviço passa para o “bom”, “insuficiente” ou “mau” comportamento, de acordo com o prescrito nos incisos 3, 4 e 5 deste artigo.

3 - de bom comportamento, quando no período de 2 anos consecutivos de serviço, não tenha atingido um total de punições de 30 dias de prisão comum.

4 - de insuficiente comportamento:

a) quando, no período de 1 ano de serviço, tenha sido punido com um total superior a 20 e até 30 dias de prisão comum; ou

b) quando num período superior a 1 ano e inferior a 2 anos de serviço tenha sido punido com um total superior a 30 dias de prisão comum.

5 - de mau comportamento, quando no período de 1 ano, haja sido punido com um total superior a 30 dias de prisão comum.

§ 1º Para efeito da classificação de comportamento, as punições disciplinares são assim conversíveis: duas repressões transcritas em boletim valem um dia de detenção; dois dias de detenção valem um dia de prisão comum; um dia de prisão, sem fazer serviço, vale dois dias de prisão comum e um dia de prisão em separado vale três dias de prisão comum.

§ 2º A melhoria de comportamento far-se-á automaticamente, de acordo com os prazos estabelecidos neste artigo, devendo ser publicada em Boletim interno.

§ 3º A classificação de comportamento deve acompanhar a nota de punição das praças.

§ 4º Todo cidadão ao verificar praça, ingressa na categoria de “bom comportamento”.

§ 5º As sentenças, proferidas por tribunais civis ou militares, também serão consideradas para efeito de classificação de comportamento. (BRASIL, 2010a, p. 9-12)

Não há previsão de procedimento específico a ser adotado quanto à transgressão disciplinar. Em tese, coaduna-se a uma das hipóteses mencionadas no Art. 27, do RDAER, que ensejam o Licenciamento a Bem da Disciplina.

Dessas linhas gerais, verifica-se que, nelas, restam configurados: o estabelecimento da competência da autoridade para impor as sanções disciplinares; o direito a um processo administrativo, no qual seja assegurada a defesa do militar; e os parâmetros que devem ser adotados no momento da aplicação da punição.

Diante da análise do referido diploma, verifica-se que ele aborda, tão somente, as normas gerais acerca das apurações de transgressões disciplinares,

sem fixar procedimento específico a ser adotado pela Administração quando do exercício do poder-dever disciplinar, configurando, assim, uma lacuna no Direito Administrativo Disciplinar Militar, no âmbito da Aeronáutica.

Assim, com o fim de suprir a ausência de dispositivos reguladores de procedimento de apuração de transgressão disciplinar, foi publicada, no COMAER, a Portaria nº 967/GC3, de 9 out. 2009, que será abordada no item seguinte.

1.3 PORTARIA N° 967/GC3, DE 9 DE OUTUBRO DE 2009

Essa norma referenciada visou suprir a lacuna do RDAER e instrumentalizar, no âmbito da Força Aérea, as disposições de caráter geral contidas no diploma em comento. Nos seus próprios termos, ela “aprova a regulamentação da sistemática de apuração de transgressão disciplinar e da aplicação de punição disciplinar militar.”

Essa norma previu, expressamente, a possibilidade de delegação da competência para apuração e imposição das sanções disciplinares e de procedimentos ordinários e sumários, sendo esses últimos desencadeados em face de situações excepcionais de grave ofensa à disciplina e à hierarquia, sendo pouco utilizados, na prática, o que justifica a ausência de considerações sobre esse tópico.

Analisando-se o procedimento ordinário, rotineiramente utilizado na caserna, constata-se que, nele, está estabelecida a oportunidade da ciência da acusação da falta atribuída ao militar acusado, com a respectiva notificação para apresentação de sua defesa, devendo a autoridade encarregada pela instrução do feito averiguar todas as circunstâncias em que o fato objeto da apuração ocorreu.

Igualmente, está prevista a obrigatoriedade da solução a ser dada pelo delegatário da competência para a instrução disciplinar, sendo o diploma omissivo no tocante à motivação, em que pese abrir uma remota possibilidade em seu Art. 5º.

A sistemática imposta pela Portaria consiste nos itens acima arrolados, sem pormenorizar outros aspectos ou procedimentos pontuais que poderiam ser seguidos pelo agente da administração responsável por conduzir o feito.

Assim, em linhas gerais, está garantida a defesa a ser exercida por meio de um procedimento sumário com processos abreviados. Nele, não há referência alguma sobre procedimento a ser seguido nas hipóteses de ocorrência elencadas no Art. 27 do RDAER, que ensejam à aplicação da sanção de Licenciamento a Bem da Disciplina.

Pode-se concluir que a sistemática contida na Portaria nº 967/09 é aceitável para a apuração das transgressões mais corriqueiras no quartel, quais sejam: falta e atraso ao

serviço e ao expediente, descumprimento de ordem de superior hierárquico, dentre outras enumeradas no Art. 10 do RDAER.

Isso porque essas transgressões não podem ter sua natureza classificada como complexa, o que, refletivamente, não exige apuração complexa por parte da Administração.

Nessa esteira, está consolidado na doutrina que

[...] o Poder Público age com larga margem discricionária, quer quanto aos meios de apuração das infrações - processo administrativo ou meios sumários - quer quanto à escolha da penalidade e à graduação da pena, desde que conceda ao interessado a possibilidade de defesa. (MEIRELLES, 2006, p. 117-118).

Igualmente, o administrador “deverá, em primeiro lugar, apurar a falta, pelos meios legais, compatíveis com a gravidade da pena a ser imposta, dando-se oportunidade de defesa ao acusado” (MEIRELLES, 2006, p. 118), sob pena de a punição imposta ser invalidada pelo Poder Judiciário.

Por dedução lógica, para as infrações mais complexas, ensejadoras de sanções de caráter permanente, deve o administrador adotar um procedimento mais minucioso, no qual esteja disposta uma seqüência de atos pormenorizados que garantam a consubstanciação do devido processo legal, destacando-se, entre eles, o ato da motivação do ato decisório.

É interessante abordar o seguinte e importante aspecto: o encarregado do procedimento é, usualmente, um delegatário que, até por força da demanda, poderá não ser alguém Bacharel em Direito, o qual teria, clara e evidente, a necessidade da observância do devido processo legal, mas um leigo, cuja atividade-fim, normalmente, não está circunscrita à burocracia administrativa.

Dessa feita, sobrevem a necessidade da fixação de um procedimento mais complexo e completo (robusto), no bojo do qual deve ser procedida a apuração das transgressões enumeradas no Art. 27 do RDAER e a aplicação do Licenciamento a Bem da Disciplina, de maneira a formalizar o ato administrativo com a solidez exigida para o reconhecimento de sua Legalidade e Legitimidade, que o tornaria “blindado” a eventuais reformas pelo Poder Judiciário, resguardando, assim, a ampla segurança jurídica no âmbito administrativo militar. Daí, a importância da motivação no ato decisório do Licenciamento a Bem da Disciplina, como será visto, na seqüência.

1.4 IMPORTÂNCIA DA MOTIVAÇÃO NO ATO DECISÓRIO DO LICENCIAMENTO A BEM DA DISCIPLINA

Na hierarquia e na disciplina, jaz a própria essência das FFAA. Albuquerque (2001, *apud* Assis, 2009, p. 15)

observou que, para que haja preservação da integridade desses princípios, os militares devem “levantar um sólido obstáculo às pretensões do Judiciário, se é que existem, de tentar traduzir em conceitos jurídicos experiências vitais da caserna.”

Dessa forma, não se propõe, nos quartéis, a existência de um mundo a parte, em que seja legítima a violação aos direitos individuais, porém é certo que tais garantias sofrerão mitigação, dando lugar ao interesse coletivo.

Assis (2009, p. 190-191) observou que, à medida que o subordinado se contrapõe às ordens do seu superior hierárquico, o efeito gerado no seio da tropa é forte, podendo, até mesmo, enfraquecer o Comando, caso esse não possa valer-se dos mecanismos disciplinares de que dispõe para cumprir sua obrigação maior, qual seja: zelar pela disciplina da tropa e por sua eficiência.

Durante os últimos oito anos, este autor atuou como Comandante do 2º/6º Grupo de Aviação, em Anápolis/GO (2003/2004, 200 militares ativos), e da Base Aérea de Campo Grande/MS (2007/2008, 1500 militares ativos), tendo sido, extremamente, auxiliado, nessas oportunidades, pelos serviços prestados por militares que trabalhavam em suas respectivas Seções de Investigação e Justiça (SIJ), que têm como uma de suas atribuições a assessoria, na elaboração, no acompanhamento, na coordenação e no controle de procedimentos disciplinares.

Nessas ocasiões, verificou-se que algumas punições disciplinares, as quais implicaram o cerceamento da liberdade, foram objetos de questionamento em sede judicial, por meio do HC, com vistas à interrupção da sua execução por meio da concessão de medida liminar.

Ressalta-se que tal pesquisa objetiva contribuir, de alguma forma, para a estrita observância dos pressupostos para a punição disciplinar advinda do ato administrativo do Licenciamento a Bem da Disciplina e para auxiliar em eventuais informações a serem prestadas à Justiça, por ocasião da interposição de ações dessa natureza.

A presente discussão tenta alertar as OM da Aeronáutica para que seus Comandantes, Chefes, Diretores e Prefeitos dispensem uma atenção especial ao desenvolvimento e à execução das punições disciplinares relativas ao Licenciamento a Bem da Disciplina, inclusive no tocante à parte técnica da mesma, uma vez que, apesar de serem práticas muito antigas na caserna, podem trazer, na atualidade, sérias implicações aos chefes militares, em geral.

Daí, a sugestão da necessidade, premente, da busca do alcance da segurança jurídica e administrativa com a

aplicação subsidiária da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, ou Lei Geral, mostrada a seguir.

1.5 ALCANCE DA SEGURANÇA JURÍDICA COM A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 9.784/1999 E SUA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA

O Art. 69, Cap. XVIII, “DAS DISPOSIÇÕES FINAIS”, da Lei nº 9.784, de 1999, diz o seguinte:

Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei (BRASIL, 2010b).

Assim, conforme aclarado neste Artigo, depreende-se qual caminho deverá ser percorrido, no intuito de fundamentar todo o ato administrativo que venha a envolver a punição disciplinar Licenciamento a Bem da Disciplina, de acordo com o que rege o RDAER.

O militar responsável pelo ato administrativo relativo a esse tipo de punição deve levar em consideração a motivação desse ato (elemento essencial do ato) na aplicação subsidiária da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, buscando, sempre, com base em sua interpretação sistemática, o respaldo, com o fito, único e exclusivo, de alcançar a segurança jurídica, tanto pessoal quanto institucional, assegurando, primordialmente, a hierarquia e a disciplina nos quartéis, que são os pilares básicos do militarismo em geral.

1.6 ELEMENTOS DA NOTA TÉCNICA A SER HOMOLOGADA PARA EFEITOS DE DECISÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE

O Art. 50, Cap. XII, “DA MOTIVAÇÃO”, da Lei nº 9.784, de 1999, prevê que:

Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte

integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito. (BRASIL, 2010b)

Para Meirelles (2006, p. 139), “a motivação é ainda obrigatória para assegurar a garantia da ampla defesa e do contraditório”, prevista no artigo 5º, LV, da CF/88.

Tem-se, ainda, que “sempre que for indispensável para o exercício da ampla defesa e do contraditório, a motivação será constitucionalmente obrigatória.” (MEIRELLES, 2006, p. 93).

Dessa forma, não há como não considerar, atualmente, a observância e a aplicação, praticamente obrigatórias, da motivação explícita, clara e congruente em atos administrativos emanados por superiores hierárquicos, quando da imposição da punição Licenciamento a Bem da Disciplina.

Isso porque, caso não seja observada essa motivação (elemento essencial do ato em si), poder-se-á incorrer em eventuais reintegrações de militares, Licenciados a Bem da Disciplina, na Aeronáutica, que seriam prejudiciais à eficiência, à economicidade da admissão, à quebra da hierarquia e da disciplina nas OM e, sobretudo, levar esses superiores hierárquicos às exposições, totalmente, desnecessárias, comprometendo-os como chefes militares perante a tropa e, o principal, envolvendo a instituição a qual o militar punido pertence.

Com o fito de se evitar fatos dessa natureza, totalmente prejudiciais à imagem da FAB, nasceu a concepção de elaboração deste artigo, que sugere a análise, administrativa e jurídica, da motivação do ato decisório de Licenciamento a Bem da Disciplina, no seio da Aeronáutica, por intermédio da aplicação subsidiária da Lei do Processo Administrativo, Lei nº 9.784/99.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Assim, chega-se ao fim de que, para fortalecer o ato administrativo, relacionado à punição com o Licenciamento a Bem da Disciplina, fica a proposta da adoção, oportuna, pelos atuais, e futuros, Comandantes, Chefes, Diretores e Prefeitos das OM, no âmbito do COMAER, da aplicação subsidiária do Art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, para a motivação (elemento essencial) desse ato, que consiste na apresentação dos fundamentos fáticos e jurídicos apurados no processo.

A aplicação dessa norma, ou Lei Geral, consolida os princípios constitucionais da eficiência, de forma a revestir

de inteira segurança jurídica o ato da Administração, além de ser, atualmente, o documento suficiente para eventual demonstração judicial da Legalidade e Legitimidade desse ato, embasando, totalmente, as finalidades deste artigo, quais sejam: suprir a omissão da motivação do ato; torná-lo completamente perfeito, válido e eficaz; e, por último, e não menos importante, prevenir a Administração em eventuais demandas judiciais, privilegiando o princípio da economicidade.

Entre 1975 e os dias atuais, foi promulgada a Constituição Federativa do Brasil de 1988. Esse fato ensejou a modificação de todas as normas infraconstitucionais que fossem incoerentes com a Lei Maior. Portanto, como recomendação, tornam-se oportunas, prementes e seguras a regulamentação e a atualização da legislação própria ao RDAER/1975,

incluindo a Portaria nº 967/GC3/2009, na Aeronáutica e, principalmente, a previsão normativa expressa acerca da motivação do ato decisório do Licenciamento a Bem da Disciplina a militares, objeto deste trabalho, com a aplicação subsidiária do Art. 50, da Lei nº 9.784, de 1999, sob pena de sua nulidade, expondo o superior hierárquico e fragilizando os pilares fundamentais das FFAA: a Hierarquia e a Disciplina, os quais sustentam as suas existências no Brasil.

Nessa linha, os processos disciplinares ganham consistência, transformam-se em eficientes instrumentos a serviço da regularidade da Administração Pública e do interesse coletivo e deixam de ser formas aparentes, sem alicerces, com o cunho de, unicamente, dar satisfação ao controle formal, sem qualquer resultado válido, perfeito e eficaz.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, J. R. **O uso político das forças armadas e outras questões militares**. Rio de Janeiro: Mauad, 2007.

ASSIS, J. C. **Curso de direito disciplinar militar**: da simples transgressão ao processo administrativo. 1. reimpr. Curitiba: Juruá, 2009. 504p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Constituição do Brasil de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/1988/CON1988_13.07.2010/CON1988.pdf>. Acesso em 18 out. 2010

_____. Decreto-Lei nº 76.322, de 22 setembro de 1975. **Aprova o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica**: RDAER (RMA 29-1). Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=122972>>. Acesso em: 11 maio 2010a.

_____. Lei nº 6.880, de 9 dezembro de 1980. **Dispõe sobre o Estatuto dos Militares**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm>. Acesso em: 15 jun. 2010

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9784.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2010b

BRASIL. Comando da Aeronáutica. **Portaria nº 967/GC3, de 9 outubro de 2009**. Aprova a regulamentação da sistemática de apuração de transgressão disciplinar e da aplicação de punição disciplinar militar. **Boletim do Comando da Aeronáutica** (BCA), Brasília, DF, nº 193, de 15 out. 2009, Item 7, Fl. nº 6869-6874.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (2. REGIÃO).

Habeas Corpus. HC nº 2.217. Relator Desembargador Federal Sérgio Correa Feltrin. Parecer: Mário Pimentel Albuquerque. Julgado em 25 de abril de 2001. Disponível em: <<http://blog.ig.com.br/blogdocongresso/2009/09/23/documento-de-alerta-dogdp-distribuido-aos-quarteis/>>. Acesso em: 18 out. 2010.

BROCHADO, J. M. S. **A imitação do combate**: sobre a experiência militar indireta. Rio de Janeiro: Bibliex, 2009a. 250p. Disponível em: <<http://www.cdcoex.eb.mil.br/Livro3.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2010

_____. **O caráter dos soldados**: uma saga de dez milênios. Rio de Janeiro: Bibliex, 2009b. 187p. Disponível em: <<http://www.cdcoex.eb.mil.br/Livro2.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2010

GIMENES, E. C. D. **A tutela constitucional das liberdades na vida militar**: hierarquia, disciplina e *habeas corpus*. 2009. 154f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Ciências Aeroespaciais com ênfase em Recursos Humanos. Universidade da Força Aérea, Rio de Janeiro, 2009.

LEIRNER, P. C. **Meia volta volver**: um estudo antropológico sobre a hierarquia militar. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1997. 124p. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao_intelectual/arq/L_MeiaVoltaVolver.pdf>. Acesso em: 18 out. 2010

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 948p.

NETO, M. S. **A essência cultural das forças armadas**. Disponível em: <www.cdcoex.eb.mil.br>. Acesso em: 14 jun. 2010.